

W

Deutscher Bundestag ■ Wissenschaftliche Dienste

**Zur Frage der Anerkennung privat-gewerblicher Träger von
Kindertageseinrichtungen als Träger der freien Jugendhilfe
nach Bundes- und Landesrecht**

- Ausarbeitung -



W

Deutscher Bundestag ■ Wissenschaftliche Dienste

- Zusammenfassung -

Die materiell-rechtlichen Voraussetzungen, nach denen Träger der freien Jugendhilfe – und damit auch privat-gewerbliche Träger von Kindertageseinrichtungen – im Sinne des Jugendhilferechtes „anerkannt“ werden, sind abschließend in der bundesrechtlichen Bestimmung des § 75 SGB VIII geregelt und gelten dementsprechend in allen Bundesländern in gleicher Weise. Nach § 75 Abs. 1 SGB VIII können als Träger der freien Jugendhilfe juristische Personen und Personenvereinigungen anerkannt werden, wenn sie auf dem Gebiet der Jugendhilfe im Sinne des § 1 SGB VIII tätig sind (§ 75 Abs. 1 Nr. 1 SGB VIII), gemeinnützige Ziele verfolgen (§ 75 Abs. 1 Nr. 2 SGB VIII), auf Grund der fachlichen und personellen Voraussetzungen erwarten lassen, dass sie einen nicht unwesentlichen Beitrag zur Erfüllung der Aufgaben der Jugendhilfe zu leisten im Stande sind (§ 75 Abs. 1 Nr. 3 SGB VIII) und die Gewähr für einen den Zielen des Grundgesetzes erforderliche Arbeit bieten (§ 75 Abs. 1 Nr. 4 SGB VIII). Die in § 75 Abs. 1 Nr. 2 SGB VIII geforderte Verfolgung gemeinnütziger Ziele schließt – unabhängig vom Vorliegen der übrigen tatbestandlichen Voraussetzungen des § 75 Abs. 1 SGB VIII – nach allgemeiner Auffassung privat-gewerbliche, also auf Gewinnerzielung gerichtete Träger von Kindertageseinrichtungen wegen fehlender Gemeinnützigkeit im Sinne dieser Vorschrift generell aus dem Kreis anerkennungsfähiger Träger der freien Jugendhilfe aus. Diese traditionelle Privilegierung der privat-gemeinnützigen gegenüber den privat-gewerblichen Trägern wird in der Literatur zum Teil als rechtlich nicht unbedenklich angesehen.

Das Anerkennungsverfahren sowie die sachliche und örtliche Zuständigkeit sind demgegenüber nicht bundes- sondern landesrechtlich festgelegt. Entsprechende Regelungen enthalten die jeweiligen Ausführungsgesetze der Länder und teilweise darüber hinaus die dazu ergangenen Rechtsverordnungen. Da auf Grund der bundesrechtlichen Bestimmungen des § 75 Abs. 1 Nr. 2 SGB VIII eine Anerkennung privat-gewerblicher Träger von Kindertageseinrichtungen ausscheidet und die Landesgesetze zur Ausführung des SGB VIII – mangels entsprechender Gesetzgebungskompetenz der Länder – keine Regelungen der materiell-rechtlichen Anerkennungsvoraussetzungen enthalten, bedarf es keiner näheren Erörterung der – im Übrigen inhaltlich weitgehend deckungsgleichen – Bestimmungen über das Anerkennungsverfahren sowie die sachliche und örtliche Zuständigkeit in den jeweiligen Landesausführungsgesetzen zum SGB VIII.

Inhaltsverzeichnis		Seite
1.	Die bundesrechtliche Bestimmung des § 75 SGB VIII als maßgebliche materiell-rechtliche Norm	6
1.1.	Allgemeines	6
1.2.	Rechtliche Bedeutung der „Anerkennung als Träger der freien Jugendhilfe“	6
1.3.	Zum Begriff „Träger der freien Jugendhilfe“ im Sinne des § 75 SGB VIII	7
1.4.	Die materiell-rechtlichen Voraussetzungen für eine Anerkennung als Träger der freien Jugendhilfe nach § 75 Abs. 1 SGB VIII	8
1.4.1.	Überblick	8
1.4.2.	Beschränkung des Kreises anerkennungsfähiger Träger auf juristische Personen und Personenvereinigungen	8
1.4.3.	Genereller Ausschluss privat-gewerblicher Träger der freien Jugendhilfe aus dem Kreis anerkennungsfähiger Träger gemäß § 75 Abs. 1 Nr. 2 SGB VIII	9
2.	Landesrechtliche Regelungen zur Anerkennung von Trägern der freien Jugendhilfe	12
3.	Literaturverzeichnis	13
4.	Anlagenverzeichnis	15

1. Die bundesrechtliche Bestimmung des § 75 SGB VIII als maßgebliche materiell-rechtliche Norm

1.1. Allgemeines

Unter welchen materiell-rechtlichen Voraussetzungen Träger der freien Jugendhilfe – und damit auch privat-gewerbliche Träger von Kindertageseinrichtungen – im Sinne des Jugendhilferechts „anerkannt“ werden, ist nicht im Landesrecht, sondern abschließend in der bundesrechtlichen Bestimmung des § 75 SGB VIII¹, also bundeseinheitlich geregelt. Die Vorschrift des § 75 SGB VIII unterscheidet dabei zwischen der Anerkennung nach pflichtgemäßem Ermessen (Abs. 1), der Anerkennung, auf die ein Rechtsanspruch besteht (Abs. 2) sowie der Anerkennung kraft Gesetzes (Abs. 3), so dass sich von einem „abgestuften Recht auf Anerkennung“ sprechen lässt². Ziele der Vorschrift sind die Gewinnung eines Stammes freier Träger als verlässliche Partner³ und „verlässliche Partnerschaftsbeziehungen“ zwischen den Trägergruppen⁴. Zur Auslegung und Anwendung von § 75 SGB VIII hat die Arbeitsgemeinschaft der Obersten Landesjugendbehörden Grundsätze für die Anerkennung von Trägern der freien Jugendhilfe nach § 75 SGB VIII verabschiedet, die als Anlage 2 beigelegt sind.

1.2. Rechtliche Bedeutung der „Anerkennung als Träger der freien Jugendhilfe“

Ganz allgemein gilt zunächst, dass die Anerkennung keine Voraussetzung für das Tätigwerden von Trägern der freien Jugendhilfe ist⁵. Vielmehr können sich freie Träger in allen Tätigkeits- und Arbeitsfeldern im Bereich der „Leistungen“ der Jugendhilfe gemäß § 2 Abs. 2 SGB VIII grundsätzlich ohne jede Einschränkung entfalten, es sei denn, sie verstießen gegen die allgemeinen Strafgesetze⁶. Ihr autonomes Betätigungsrecht fußt auf der grundgesetzlich garantierten allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 Grundgesetz – „Grundrecht der freien karitativen Betätigung“) sowie der in Art. 9 Grundgesetz verfassungsrechtlich garantierten Vereinigungsfreiheit und setzt keine

1 Achtes Buch Sozialgesetzbuch – Kinder- und Jugendhilfe – (Art.1 des Gesetzes vom 26. Juni 1990, BGBl. I S.1163) in der Fassung der Bekanntmachung vom 14. Dezember 2006 (BGBl. I S. 3134, zuletzt geändert durch Art. 105 des Gesetzes vom 17. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2586); auszugsweise beigelegt als **Anlage 1**

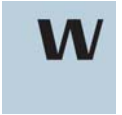
2 Vgl. Wiesner in: Wiesner SGB VIII – Kinder- und Jugendhilfe –, § 75 Rdn. 2; Münder u.a. in Frankfurter Kommentar zum SGB VIII: Kinder- und Jugendhilfe, § 75 Rdn. 1

3 Vgl. Heinrich in: GK-SGB VIII, § 75 Rdn. 3

4 Vgl. Schellhorn in: Schellhorn, SGB VIII/KJHG, § 75 Rdn. 1

5 Vgl. Schellhorn in: Schellhorn, SGB VIII/KJHG, § 75 Rdn. 1; Wiesner in: Wiesner SGB VIII – Kinder- und Jugendhilfe –, § 75 Rdn. 1; Heinrich in: GK-SGB VIII, § 75 Rdn. 4; Gernert/Oehlmann-Austermann, Anerkennung als freier Träger der Jugendhilfe: § 75 SGB VIII, S. 26

6 Vgl. etwa Heinrich in: GK-SGB VIII, § 75 Rdn. 4



staatliche Zulassung voraus. Das Betätigungsrecht der privat-gemeinnützigen und der privat-gewerblichen Träger ist darüber hinaus durch Art. 12 Grundgesetz geschützt⁷.

Durch die Anerkennung als Träger der freien Jugendhilfe erhält dieser einen bevorzugten Status im Rahmen der partnerschaftlichen Zusammenarbeit mit dem Träger der öffentlichen Jugendhilfe. Die Anerkennung öffnet insbesondere den Zugang zum Jugendhilfeausschuss (§ 71 Abs. 1 Nr. 2 SGB VIII), zu einer auf Dauer angelegten Förderung (§ 74 Abs. 1 Satz 2 SGB VIII), zur Beteiligung an anderen Aufgaben (§ 76 SGB VIII) sowie zur Beteiligung an der Jugendhilfeplanung (§ 80 Abs. 3 SGB VIII)⁸. Darüber hinaus sieht z. B. das Jugendschutzgesetz⁹ bestimmte Lockerungen bei der Teilnahme an Veranstaltungen anerkannter Träger der Jugendhilfe (§ 4 Abs. 2: Aufenthalt in Gaststätten; § 5 Abs. 2: Tanzveranstaltungen) vor.

1.3. Zum Begriff „Träger der freien Jugendhilfe“ im Sinne des § 75 SGB VIII
Das SGB VIII hat darauf verzichtet, allgemein zu definieren, wer Träger der freien Jugendhilfe ist. Neben den Kirchen und Religionsgemeinschaften des öffentlichen Rechts sowie den auf Bundesebene zusammengeschlossenen Verbänden der freien Wohlfahrtspflege, die gemäß § 75 Abs. 3 SGB VIII – und damit bereits kraft Gesetzes – sogar anerkannter Träger der freien Jugendhilfe sind, zählen zu den Trägern der freien Jugendhilfe private Organisationen (in der Regel ein eingetragener Verein, zunehmend auch eine GmbH oder eine Stiftung bürgerlichen Rechts), die Aufgaben im Sinne des SGB VIII anbieten oder anbieten wollen¹⁰. Das können privat-gemeinnützige oder privat-gewerbliche, also auf Gewinnerzielung ausgerichtete Träger jedweder Rechtsform, das heißt auch des Handelsrechts und Einzelpersonen sein¹¹. Privat-gewerbliche Träger von

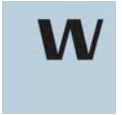
7 Vgl. Wiesner in Wiesner: SGB VIII – Kinder- und Jugendhilfe –, § 75 Rdn. 1 und § 3 Rdn. 5; Münder u.a. in: Frankfurter Kommentar zum SGB VIII: Kinder- und Jugendhilfe, § 3 Rdn. 4 mit weiteren Nachweisen

8 Zur Privilegierung der anerkannten Träger der freien Jugendhilfe gegenüber den Trägern der freien Jugendhilfe, die nicht anerkannt sind vgl. im Einzelnen Wiesner in Wiesner: SGB VIII – Kinder- und Jugendhilfe –, § 75 Rdn. 1; Münder u.a. in: Frankfurter Kommentar zum SGB VIII: Kinder- und Jugendhilfe, § 75 Rdn. 5; Heinrich in: GK-SGB VIII § 75 Rdn. 2; Papenheim in LPK-SGB VIII, § 75 Rdn. 1; Münder/von Boetticher, Wettbewerbsverzerrungen im Kinder- und Jugendhilferecht im Lichte des europäischen Wettbewerbsrechts, S. 10 ff; Gernert/Oehlmann-Austermann, Anerkennung als freier Träger der Jugendhilfe: § 75 SGB VIII, S. 26 ff

9 Jugendschutzgesetz vom 23. Juli 2002 (BGBl. I S. 2730), zuletzt geändert durch Art. 3 Abs. 1 des Gesetzes vom 31. Oktober 2008 (BGBl. I S. 2149)

10 Vgl. z.B. Münder u.a. in: Frankfurter Kommentar zum SGB VIII: Kinder- und Jugendhilfe, § 75 Rdn. 3 und Vorbemerkungen zu § 69 Rdn. 1, 3 ff

11 Vgl. Münder u.a. in: Frankfurter Kommentar zum SGB VIII: Kinder- und Jugendhilfe, § 75 Rdn. 3 und Vorbemerkungen zu § 69 Rdn. 10; allgemein zur Stellung privat-gewerblicher Träger in der Kinder- und Jugendhilfe insbesondere Münder, Die Stellung privat-gewerblicher Anbieter in der



Kindertageseinrichtungen sind damit – unabhängig von ihrer Organisations- bzw. Rechtsform – Träger der freien Jugendhilfe im Sinne des § 75 Abs. 1 und 2 SGB VIII.

1.4. Die materiell-rechtlichen Voraussetzungen für eine Anerkennung als Träger der freien Jugendhilfe nach § 75 Abs. 1 SGB VIII

1.4.1. Überblick

Nach § 75 Abs. 1 SGB VIII können als Träger der freien Jugendhilfe juristische Personen und Personenvereinigungen anerkannt werden, wenn sie auf dem Gebiet der Jugendhilfe im Sinne des § 1 SGB VIII tätig sind (§ 75 Abs. 1 Nr. 1 SGB VIII), gemeinnützige Ziele verfolgen (§ 75 Abs. 1 Nr. 2 SGB VIII), auf Grund der fachlichen und personellen Voraussetzungen erwarten lassen, dass sie einen nicht unwesentlichen Beitrag zur Erfüllung der Aufgaben der Jugendhilfe zu leisten im Stande sind (§ 75 Abs. 1 Nr. 3 SGB VIII), und die Gewähr für eine den Zielen des Grundgesetzes erforderliche Arbeit bieten (§ 75 Abs. 1 Nr. 4 SGB VIII). Einen Anspruch auf Anerkennung als Träger der freien Jugendhilfe hat unter den Voraussetzungen des § 75 Abs. 1 SGB VIII, wer auf dem Gebiet der Jugendhilfe mindestens drei Jahre tätig gewesen ist (§ 75 Abs. 2 SGB VIII). Die Kirchen und Religionsgemeinschaften des öffentlichen Rechts sowie die auf Bundesebene zusammengeschlossenen Verbände der freien Wohlfahrtspflege sind gemäß § 75 Abs. 3 SGB VIII demgegenüber – wie bereits erwähnt – schon kraft Gesetzes anerkannte Träger der freien Jugendhilfe.

1.4.2. Beschränkung des Kreises anerkennungsfähiger Träger auf juristische Personen und Personenvereinigungen

Aus dem breiten Spektrum aller Träger der freien Jugendhilfe¹² können gemäß § 75 Abs. 1 SGB VIII – wie zuvor bereits erwähnt – nur juristische Personen und Personenvereinigungen anerkannt werden, wenn sie die in Abs. 1 Nr. 1 bis 4 genannten Voraussetzungen erfüllen. Die Beschränkung des Kreises anerkennungsfähiger Träger auf juristische Personen und Personenvereinigungen geht auf Art. 1 Nr. 37 Buchstabe a) des am 1. April 1993 in Kraft getretenen Ersten Gesetzes zur Änderung des Achten Buches Sozialgesetzbuch vom 16. Februar 1993¹³ zurück, mit dem – entsprechend der Stellungnahme des Bundesrates – die nach § 75 Abs. 1 alter Fassung mögliche Anerkennung

Jugendhilfe – Stand und Perspektiven, in: Blickpunkt Jugendhilfe, Heft 34, 2003, S. 20 – 28, MÜNCHEN, Zum rechtlichen Rahmen der (Gleich-)stellung von privatwirtschaftlichen Trägern der Kinder- und Jugendhilfe in: Blickpunkt Jugendhilfe, Heft 1, 2008, S. 8 - 13

12 Vgl. oben zu Gliederungspunkt 1.3

13 BGBl. I S. 239

einzelner Personen ausdrücklich ausgeschlossen werden sollte¹⁴. Natürliche Personen können deshalb nach derzeitiger Rechtslage keine Anerkennung gemäß § 75 SGB VIII erhalten. Zu den anerkennungsfähigen Trägern der freien Jugendhilfe zählen u.a. eingetragene Vereine (§§ 21, 55 ff BGB), Gesellschaften mit beschränkter Haftung (§ 11 GmbH-Gesetz, jedoch erst mit der Eintragung in das Handelsregister), in manchen Fällen Stiftungen bürgerlichen Rechts (§ 80 ff BGB) und neuerlich auch die Aktiengesellschaft. Personenvereinigungen sind zum Beispiel nicht eingetragene Vereine (§ 54 BGB) und Gesellschaften des bürgerlichen Rechts (§ 705 ff BGB), das heißt Zusammenschlüsse von Personen, die ihre Rechtsbeziehungen durch Vertrag oder Satzung geregelt haben, ohne dass sie den Status eines verselbständigten Rechtssubjekts erworben haben¹⁵. Soweit ein privat-gewerblicher Träger einer Kindertageseinrichtung als juristische Person oder Personenvereinigung im vorgenannten Sinn zu qualifizieren ist, kommt es für die Anerkennung als Träger der freien Jugendhilfe folglich darauf an, ob er auch die übrigen in § 75 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 SGB VIII genannten Voraussetzungen erfüllt.

1.4.3. Genereller Ausschluss privat-gewerblicher Träger der freien Jugendhilfe aus dem Kreis anerkennungsfähiger Träger gemäß § 75 Abs. 1 Nr. 2 SGB VIII

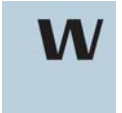
Auf eine nähere Erörterung der in § 75 Abs. 1 Nr. 1, 3 und 4 SGB VIII normierten Anerkennungsvoraussetzungen¹⁶ kann im vorliegenden Zusammenhang allerdings verzichtet werden, weil die in § 75 Abs. 1 Nr. 2 SGB VIII geforderte Verfolgung gemeinnütziger Ziele – unabhängig vom Vorliegen der übrigen tatbestandlichen Voraussetzungen des § 75 Abs. 1 SGB VIII – nach allgemeiner Auffassung¹⁷ privat-gewerbliche, also auf Gewinnerzielung gerichtete Träger von Kindertageseinrichtungen generell aus dem Kreis anerkennungsfähiger Träger der freien Jugendhilfe ausschließt. Zur Bedingung der Verfolgung gemeinnütziger Ziele im Sinne des § 75 Abs. 1 Nr. 2 SGB VIII als un-

14 Vgl. die Stellungnahme des Bundesrates zum Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Änderung des Achten Buches Sozialgesetzbuch, in: BT-Drucksache 12/2866 S. 33

15 Vgl. z.B. Heinrich in: GK-SGB VIII, § 75 Rdn. 6; Münder u.a. in: Frankfurter Kommentar zum SGB VIII: Kinder- und Jugendhilfe, § 75 Rdn. 9; Papenheim in LPK-SGB VIII, § 75 Rdn. 3 ff

16 Vgl. z.B. Wiesner in Wiesner, SGB VIII – Kinder- und Jugendhilfe -, § 75 Rdn. 7 ff; Münder u.a. in: Frankfurter Kommentar zum SGB VIII: Kinder- und Jugendhilfe, § 75 Rdn. 7 ff; Heinrich in: GK-SGB VIII, § 75 Rdn. 9 ff; Schellhorn in: Schellhorn, SGB VIII/KJHG, § 75 Rdn. 6 ff; Gernert/Oehlmann-Austermann, Anerkennung als freier Träger der Jugendhilfe: § 75 SGB VIII S. 32 ff

17 Vgl. z.B. Wiesner in Wiesner, SGB VIII – Kinder- und Jugendhilfe -, § 74 Rdn. 19 f; Münder u.a. in: Frankfurter Kommentar zum SGB VIII: Kinder- und Jugendhilfe, § 74 Rdn. 21 ; Heinrich in: GK-SGB VIII, § 75 Rdn. 14 Schellhorn in: Schellhorn, SGB VIII/KJHG, § 75 Rdn. 9 ; Gernert/Oehlmann-Austermann, Anerkennung als freier Träger der Jugendhilfe: § 75 SGB VIII S. 39 ; Papenheim in LPK-SGB VIII, § 75 Rdn. 8



abdingbarer Voraussetzung für die Anerkennung als Träger der freien Jugendhilfe mögen die nachfolgenden Hinweise genügen:

Die Verfolgung gemeinnütziger Ziele als Anerkennungsvoraussetzung nach § 75 Abs. 1 Nr. 2 SGB VIII entspricht der Förderungsvoraussetzung nach § 74 Abs. 1 Nr. 3 SGB VIII. Sie wurde entsprechend dem Vorschlag des Bundesrates im Rahmen der Beratungen des Kinder- und Jugendhilfegesetzes (KJHG) durch den federführenden Bundestagsausschuss eingefügt¹⁸. Den gegenüber diesem Vorschlag des Bundesrates seitens der Bundesregierung geltend gemachten Bedenken¹⁹, eine solche Regelung schließe rein privat-gewerbliche Träger generell aus, die eine anerkannt gute fachliche Arbeiten leisteten und deshalb müsse im weiteren Gesetzgebungsverfahren geprüft werden, inwieweit solche Träger ausgeschlossen werden könnten, die auf kommerzieller Basis jugendhilfeähnliche Leistungen erbringen würden, um damit letztlich außerhalb der Jugendhilfe liegende Interessen zu verfolgen, ist der Bundestag nicht gefolgt. Um die Voraussetzungen nach § 75 Abs. 1 Nr. 2 SGB VIII zu erfüllen, muss der freie Träger also darauf verzichten, Gewinne erzielen zu wollen; angemessene Rücklagen dürfen jedoch gebildet werden. Die Tätigkeit muss ausschließlich darauf gerichtet sein, im Sinne von § 52 der Abgabenordnung²⁰ die Allgemeinheit zu fördern²¹.

Gemeinnützigkeit im Sinne des § 75 Abs. 1 Nr. 2 SGB VIII liegt immer dann vor, wenn die steuerrechtlichen Voraussetzungen für die Anerkennung als steuerbegünstigte Körperschaft gegeben sind (§§ 51 bis 68 Abgabenordnung) und die Anerkennung durch die Steuerbehörde erfolgt ist²². Eine solche Anerkennung durch das Finanzamt kommt aber nur bei frei-gemeinnützigen, nicht aber bei privat-gewerblichen Trägern der freien Jugendhilfe in Betracht. Da in der Vorschrift des § 75 Abs. 1 Nr. 2 SGB VIII nicht konkret bestimmt wird, in welcher Weise der Nachweis gemeinnütziger Ziele zu erfolgen hat, ist eine Anerkennung der Steuerbehörde nach §§ 51 ff Abgabenordnung zwar nicht

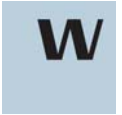
18 Vgl. die Beschlussempfehlung und den Bericht des Ausschusses für Jugend, Familie, Frauen und Gesundheit (13. Ausschuss) zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung – BT-Drucksachen 11/5948 und 11/6002, Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des Kinder- und Jugendhilferechts (Kinder- und Jugendhilfegesetz – KJHG), in: BT-Drucksache 11/6748 S. 41, 82

19 Vgl. die Unterrichtung durch die Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des Kinder- und Jugendhilferechts (Kinder- und Jugendhilfegesetz – KJHG) – Drucksache 11/5948 –, hier: Gegenäußerung der Bundesregierung zur Stellungnahme des Bundesrates, in: BT-Drucksache 11/6002, S. 10

20 Abgabenordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 1. Oktober 2002 (BGBl. I S. 3866; 2003 I S. 61), zuletzt geändert durch Art. 10 des Gesetzes vom 20. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2850)

21 Vgl. z.B. Wabnitz, in: GK-SGB VIII, § 74 Rdn. 24 mit weiteren Nachweisen

22 Ausführlich zum Gemeinnützigkeitsrecht Desens/Münder, Steuerrecht, 2004, S. 99 ff



in jedem Falle erforderlich. Es bedarf dann aber schlüssiger Hinweise in der Satzung sowie schlüssiger Nachweise – etwa durch Finanzierungspläne – dafür, dass die Tätigkeit nicht mit Gewinnerzielungsabsicht betrieben wird²³.

Der vorgenannte steuerrechtlich etablierte Begriff der Gemeinnützigkeit gilt entsprechend seinem gesetzlichen Standort an sich nur für das Steuerrecht. Denkbar ist also, dass für den Bereich der Kinder- und Jugendhilfe ein eigenständiger Begriff der Gemeinnützigkeit existiert. Dies ist grundsätzlich möglich und auch der Gesetzgeber hat dies so gesehen, wenn er in der Gesetzesbegründung zum Kinder- und Jugendhilfegesetz ausführt, dass unter dem Gemeinnützigkeitsbegriff „nicht die Gemeinnützigkeit im Sinne des Steuerrechts“ verstanden werden soll²⁴. Bisher ist jedoch noch kein eigenständiger kinder- und jugendhilferechtlicher Gemeinnützigkeitsbegriff entwickelt worden²⁵. In der Praxis ist es deswegen ganz überwiegend so, dass auch im Kinder- Jugendhilferecht vom Gemeinnützigkeitsbegriff des Steuerrechts ausgegangen wird.

Im Ergebnis bleibt damit festzuhalten, dass die kommerziellen (privat-gewerblichen/gewinnorientierten) Träger von Kindertageseinrichtungen wegen fehlender Gemeinnützigkeit gemäß § 75 Abs. 1 Nr. 2 SGB VIII aus dem Kreis der anerkenungsfähigen Träger ausscheiden, so dass damit auch eine Teilhabe an den oben²⁶ genannten „Privilegien“ entfällt. Diese traditionelle Privilegierung der privat-gemeinnützigen gegenüber den privat-gewerblichen Trägern wird in der Literatur zum Teil als rechtlich nicht unbedenklich angesehen²⁷. So sei es zwar durchaus einsichtig, dass der Gesetzgeber sowohl die institutionelle Mitwirkung, die – vornehmlich – materielle Förderung als auch die Beteiligung an den in § 76 SGB VIII genannten anderen Aufgaben nur auf solche Träger beschränke, die sich auf dem Gebiet der Jugendhilfe durch Fachlichkeit und gewisse Kontinuität bewährt hätten. Angesichts der sich ändernden Strukturen in der Trägerlandschaft und dem zunehmendem Gewicht privat-

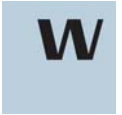
23 Vgl. Wabnitz, Recht der Finanzierung der Jugendarbeit und Jugendsozialarbeit – Ein Handbuch, Rdn. 138; Wiesner in: Wiesner, SGB VIII – Kinder- und Jugendhilfe –, § 74 Rdn. 19; Münder u.a. in: Frankfurter Kommentar zum SGB VIII: Kinder- und Jugendhilfe, § 75 Rdn. 13

24 Vgl. die Beschlussempfehlung und den Bericht des Ausschusses für Jugend, Familie, Frauen und Gesundheit (13. Ausschuss) zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung – BT-Drucksachen 11/5948 und 11/6002, Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des Kinder- und Jugendhilferechts (Kinder- und Jugendhilfegesetz – KJHG), in: BT-Drucksachen 11/6748 S. 82

25 Münder u.a. in: Frankfurter Kommentar zum SGB VIII: Kinder- und Jugendhilfe, § 74 Rdn. 21

26 Vgl. zu Gliederungsziffer 1.2

27 Vgl. z. B. Wiesner in Wiesner: SGB VIII – Kinder- und Jugendhilfe, § 74 Rdn. 20; Münder u.a. in: Frankfurter Kommentar zum SGB VIII: Kinder- und Jugendhilfe § 74 Rdn. 4 ff; Münder/von Boetticher, Wettbewerbsverzerrungen im Kinder- und Jugendhilferecht im Lichte des europäischen Wettbewerbsrechts, S. 44 ff



gewerblicher Träger sei jedoch die Beschränkung auf nur privat-gemeinnützige Träger in § 75 Abs. 1 Nr. 2 SGB VIII nicht nur zunehmend realitätsfern, sondern sei unter Umständen auch nicht mit Bundesrecht (z.B. Art. 3 und 12 Grundgesetz) bzw. Europarecht (z. B. Art. 49 ff und Art. 87 EGV) vereinbar²⁸.

2. Landesrechtliche Regelungen zur Anerkennung von Trägern der freien Jugendhilfe

Während die materiell-rechtlichen Voraussetzungen für die Anerkennung als Träger der freien Jugendhilfe abschließend in der bundesrechtlichen Bestimmung des § 75 SGB VIII geregelt werden und dementsprechend in allen Bundesländern in gleicher Weise gelten, sind das Anerkennungsverfahren sowie die sachliche und örtliche Zuständigkeit nicht bundesrechtlich festgelegt. Entsprechende Regelungen enthalten vielmehr die jeweiligen Ausführungsgesetze der Länder²⁹ und teilweise darüber hinaus die dazu ergan-

28 Vgl. Münder, in: Frankfurter Kommentar § 75 Randnummer 6

29 **Baden-Württemberg:** § 11 des Kinder- und Jugendhilfegesetzes für Baden-Württemberg (LKJHG) in der Fassung vom 14. April 2005 (GBl. S. 376), zuletzt geändert durch Art. 41 des Gesetzes vom 14. Oktober 2008 (GBl. S. 313, 331); **Bayern:** Art. 33 des Gesetzes zur Ausführung der Sozialgesetze (AGSG) vom 8. Dezember 2006 (GVBl. S. 942), zuletzt geändert durch § 8 des Gesetzes vom 22. Juli 2008 (GVBl. S. 479); **Berlin:** § 40 des Gesetzes zur Ausführung des Kinder- und Jugendhilfegesetzes (AG KJHG) vom 9. Mai 1995 (GVBl. S. 300) in der Fassung der Bekanntmachung der Neufassung vom 27. April 2001 (GVBl. S. 134), zuletzt geändert durch die Art. V des Gesetzes vom 23. Juni 2005 (GVBl. S. 322); **Brandenburg:** § 16 des Ersten Gesetzes zur Ausführung des Achten Buches Sozialgesetzbuch – Kinder- und Jugendhilfe (AGKJHG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. Juni 1997 (GVBl. I S. 87), zuletzt geändert durch Art. 22 des Gesetzes vom 23. September 2008 (GVBl. I S. 202, 208); **Bremen:** § 7 des Ersten Gesetzes zur Ausführung des Achten Buches Sozialgesetzbuch – Gesetz zur Ausführung des Kinder- und Jugendhilfegesetzes im Lande Bremen (BremAGKJHG) vom 17. September 1991 (Brem.GBl. S. 318), zuletzt geändert durch Art. 8 des Gesetzes vom 18. Oktober 2005 (Brem.GBl. S. 547, 548); **Hamburg:** § 22 des Hamburgischen Gesetzes zur Ausführung des Achten Buches Sozialgesetzbuch – Kinder- und Jugendhilfe – (AG SGB VIII) vom 25. Juni 1997 (HmbGVBl. S. 273), zuletzt geändert durch das Gesetz vom 6. Februar 2007 (HmbGVBl. S. 35); **Hessen:** § 10 des Hessischen Kinder- und Jugendhilfegesetzbuch (HKJGB) vom 18. Dezember 2006 (GVBl. I S. 698); **Mecklenburg-Vorpommern:** § 16 des Gesetzes zur Ausführung des Achten Buches des Sozialgesetzbuches – Kinder- und Jugendhilfe – (Landesjugendhilfeorganisationsgesetz – KJHG-Org M-V) vom 23. Februar 1993 (GVOBl. M-V S. 158), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes vom 20. Juli 2006 (GVOBl. M-V S. 631); **Niedersachsen:** § 14 des Gesetzes zur Ausführung des Kinder- und Jugendhilfegesetzes (AG KJHG) vom 5. Februar 1993 (Nds. GVBl. S. 45), zuletzt geändert durch Art. 12 des Gesetzes vom 15. Dezember 2006 (Nds. GVBl. S. 597); **Nordrhein-Westfalen:** § 25 des Ersten Gesetzes zur Ausführung des Kinder- und Jugendhilfegesetzes – AG-KJHG – vom 12. Dezember 1990 (GV. NRW S. 664), zuletzt geändert durch das Gesetz vom 28. Oktober 2008 (GV. NRW S. 644); **Rheinland-Pfalz:** § 12 des Landesgesetzes zur Ausführung des Kinder- und Jugendhilfegesetzes (AGKJHG) vom 21. Dezember 1993 (GVBl. S. 632), zuletzt geändert durch § 19 des Gesetzes vom 7. März 2008 (GVBl. S. 52); **Saarland:** § 25 des Gesetzes Nr. 1317: Erstes Gesetz zur Ausführung des Kinder- und Jugendhilfegesetzes (AG KJHG) vom 9. Juli 1993 (Amtsblatt S. 807), zuletzt geändert durch das Gesetz vom 21. November 2007 (Amtsblatt S. 2393); **Sachsen:** § 19 des Landesjugendhilfegesetzes (LJHG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 4. September 2008 (SächsGVBl. S. 578); **Sachsen-Anhalt:** § 14 des Kinder- und Jugendhilfegesetzes des Landes Sachsen-Anhalt (KJHG-LSA) vom 5. Mai 2000 (GVBl. LSA S. 236), zuletzt geändert durch Art. 72 des Gesetzes vom 18. November 2005 (GVBl. LSA S. 698, 710); **Schleswig-Holstein:** § 54 des Ersten Gesetzes zur Ausführung des Kinder- und Jugendhilfegesetzes (Jugendförderungsgesetz – JuFöG -) vom 5. Februar

genen Rechtsverordnungen³⁰. Im Übrigen verfahren die Länder nach Nr. 4 der von der Arbeitsgemeinschaft der Obersten Landesjugendbehörden am 14. April 1994 verabschiedeten Grundsätze für die Anerkennung von Trägern der freien Jugendhilfe nach § 75 SGB VIII³¹. Da – wie oben³² näher dargelegt – auf Grund der bundesrechtlichen Bestimmung des § 75 Abs. 1 Nr. 2 SGB VIII eine Anerkennung privat-gewerblicher Träger von Kindertageseinrichtungen wegen fehlender Gemeinnützigkeit ausscheidet und die Landesgesetze zur Ausführung des SGB VIII – mangels entsprechender Gesetzgebungskompetenz der Länder – keine Regelungen der materiell-rechtlichen Anerkennungsvoraussetzungen enthalten, kann vorliegend auf eine nähere Erörterung der – im Übrigen inhaltlich weitgehend deckungsgleichen – Bestimmungen über das Anerkennungsverfahren sowie die sachliche und örtliche Zuständigkeit in den jeweiligen Ausführungsgesetzen zum SGB VIII verzichtet werden.

3. Literaturverzeichnis

Desens, M./Münder, Johannes (2004). Steuerrecht, 2. Auflage, Hagen (Materialien des Studiengangs Sozialmanagement – Institut für Verbundstudien der Fachhochschulen Nordrhein-Westfalen).

Fieseler, Gerhard/Schleicher, Hans/ Busch, Manfred (2005). Kinder- und Jugendhilfe-recht: Gemeinschaftskommentar zum SGB VIII (GK-SGB VIII), herausgegeben von Gerhard Fieseler, Hans Schleicher und Manfred Busch Loseblattwerk, Stand: 20. Lieferung Juli 2005, Neuwied/Kriftel: Luchterhand [Lo 7476].

Gernert, Wolfgang/Oehlmann-Austermann, Alfred (2004). Anerkennung als freier Träger der Jugendhilfe: § 75 SGB VIII. Stuttgart/München/Hannover/Berlin/Weimar/Dresden: Richard Boorberg Verlag.

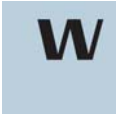
Kunkel, Peter-Christian (2006). Sozialgesetzbuch VIII: Kinder- und Jugendhilfe, Lehr- und Praxiskommentar, herausgegeben von Peter-Christian Kunkel, 3. Auflage 2006 Baden-Baden: Nomos-Verlagsgesellschaft [M 581588].

1992 (GVOBl. S. 158), zuletzt geändert durch das Gesetz vom 15. Dezember 2006 (GVOBl. S. 346); **Thüringen:** § 11 des Thüringer Kinder- und Jugendhilfe-Ausführungsgesetzes (ThürKJHAG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 3. Februar 2006 (GVBl. S. 36), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes vom 16. Dezember 2008 (GVBl. S. 556)

30 Vgl. etwa für Schleswig-Holstein die Landesverordnung über die Voraussetzungen für die Anerkennung als Träger der freien Jugendhilfe vom 4. Juni 1992 (GVOBl. S. 338)

31 beigefügt als **Anlage 2**

32 Vgl. oben Gliederungspunkt 1.4.3



Münder, Johannes (2003). Die Stellung privat-gewerblicher Anbieter in der Jugendhilfe – Stand und Perspektiven - , in Blickpunkt Jugendhilfe (Zeitschrift), Heft 34, 2003, S. 20 – 28.

Münder, Johannes/von Boetticher, Arne (2003). Wettbewerbsverzerrungen im Kinder- und Jugendhilferecht im Lichte des europäischen Wettbewerbsrechts, Schriftenreihe des Bundesverbandes privater Träger der freien Kinder-, Jugend- und Sozialhilfe e.V., Berlin [P 5122872].

Münder, Johannes u.a. (2006). Frankfurter Kommentar zum SGB VIII: Kinder- und Jugendhilfe, herausgegeben von Johannes Münder, bearbeitet von Johannes Münder, Jochen Baltz u.a., 5. Auflage 2006, Weinheim und München. Juventa-Verlag [M 580347].

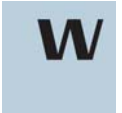
Münder, Johannes (2008). Zum rechtlichen Rahmen der (Gleich-) stellung von privatwirtschaftlichen Trägern der Kinder- und Jugendhilfe. In: Blickpunkt Jugendhilfe (Zeitschrift), Heft 1, 2008, S. 8 – 13.

Schellhorn, Walter (2000). SGB VIII/KJHG, Sozialgesetzbuch Achstes Buch – Kinder- und Jugendhilfe –. Ein Kommentar für Ausbildung, Praxis, Rechtsprechung und Wissenschaft, herausgegeben von Walter Schellhorn unter Mitarbeit von Lothar Fischer und Horst Mann; Neuwied/Kriftel: Luchterhand [M 568588].

Wabnitz, Reinhard Joachim (2003). Recht der Finanzierung der Jugendarbeit und Jugendsozialarbeit – Ein Handbuch. Baden-Baden, 1. Auflage 2003: Nomos-Verlagsgesellschaft.

Wiesner, Reinhard (2006). SGB VIII – Kinder- und Jugendhilfe -, Kommentar, herausgegeben von Reinhard Wiesner, erläutert von Reinhard Wiesner, Jörg M. Fegert, Thomas Mörsberger, Helga Oberloskamp und Jutta Struck, 3. Auflage München: C. H. Beck [M 312919].

4. Anlagenverzeichnis



Auszug aus dem Achten Buch Sozialgesetzbuch – Kinder- und Jugendhilfe – (Art. 1 des Gesetzes vom 26. Juni 1990, BGBl. I S. 1163) in der Fassung der Bekanntmachung vom 14. Dezember 2006 (BGBl. I S. 3134), zuletzt geändert durch Art. 105 des Gesetzes vom 17. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2586), hier: Text der §§ 71, 74, 75, 76 und 80.

– Anlage 1 –

Grundsätze für die Anerkennung von Trägern der freien Jugendhilfe nach § 75 SGB VIII der Arbeitsgemeinschaft der Obersten Landesjugendbehörden vom 14. April 1994. in: Wiesner, Reinhard (2006). SGB VIII – Kinder- und Jugendhilfe -, Kommentar, herausgegeben von Reinhard Wiesner, erläutert von Reinhard Wiesner, Jörg M. Fegert, Thomas Mörsberger, Helga Oberloskamp und Jutta Struck, 3. Auflage München: C. H. Beck; Anhang zu § 75, [M 31 2919].

– Anlage 2 –

